

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1878號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 顏清吉

上列上訴人因被告犯詐欺案件，不服臺灣新北地方法院113年度易字第44號，中華民國113年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第3681號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

顏清吉犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月。

犯罪事實

一、顏清吉明知其無出售MyCard遊戲點數之意願，竟意圖為自己不法之所有，基於以網際網路對公眾散布而詐欺取財之犯意，於民國111年7月4日12時17分許前某日時（起訴書誤載為111年7月6日18時許前某不詳時間，應予更正），在不詳地點，先以不詳方式連接網際網路後，以暱稱「Kane Kuo」登入社群網站Facebook（下稱臉書），且在臉書「點數卡販賣購買」社團中張貼販售MyCard遊戲點數8,600點之貼文，佯以其有MyCard遊戲點數8,600點欲出售云云，以此方式對不特定多數之公眾散布上開不實之訊息，適林冠維於111年7月4日12時17分許（起訴書誤載為111年7月6日18時許，應予更正），在不詳地點，因上網瀏覽顏清吉上開貼文，而透過通訊軟體Messenger（下稱Messenger）聯繫顏清吉，並詢問遊戲點數販售事宜，俟顏清吉於同年月6日18時27分許，在不詳地點，以不詳方式連接網際網路後，透過Messenger與林冠維聯繫，雙方談妥由顏清吉以新臺幣（下同）6,450元之價格，出售MyCard遊戲點數8,600點予林冠維，並提供其

01 向不知情之何展文借用之行動電話門號0000000000號供林冠
02 維聯繫確認，致林冠維陷於錯誤，誤信顏清吉確有出售MyCa
03 rd遊戲點數8,600點之真意，於同（6）日18時48分許，在其
04 位在新北市鶯歌區○○路住處（真實地址詳卷），以網路銀
05 行轉帳之方式，將6,450元匯入顏清吉向中華郵政股份有限
06 公司潮州新生路郵局申請開立之帳號0000000000000000號帳戶
07 （下稱郵局帳戶）內。嗣因顏清吉於收受上開款項後，即在
08 臉書網站將林冠維封鎖，林冠維始悉受騙。

09 二、案經林冠維訴由屏東縣政府警察局潮州分局報告臺灣新北地
10 方檢察署檢察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、證據能力部分：

13 一、按被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭者，得不待
14 其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文，此係因
15 被告已於第一審程序到庭陳述，並針對事實及法律為辯論，
16 應認已相當程度保障被告到庭行使訴訟權，如被告於第二審
17 經合法傳喚無正當之理由不到庭，為避免訴訟程序延宕，期
18 能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告訴訟權之保障，除被告
19 於上訴書狀內已為與第一審不同之陳述外，應解為被告係放
20 棄在第二審程序中為與第一審相異之主張，而默示同意於第
21 二審程序中，逕引用其在第一審所為相同之事實及法律主
22 張。從而，針對被告以外之人於審判外之陳述，倘被告於第
23 一審程序中已依刑事訴訟法第159條之5規定，為同意或經認
24 定為默示同意作為證據，嗣被告於第二審經合法傳喚不到
25 庭，並經法院依法逕行判決，揆諸前揭說明，自應認被告於
26 第二審程序中，就前開審判外之陳述，仍採取與第一審相同
27 之同意或默示同意。次按被告以外之人於審判外之陳述，雖
28 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事
29 人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳
30 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理
31 人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1

01 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，
02 視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，
03 本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為之
04 供述證據資料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係
05 公務員違背法定程序所取得；而檢察官對本院審理時提示之
06 卷證，均不爭執其等證據能力（見本院卷第62、100頁），
07 且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，而被告於原審準備
08 程序期日及審判期日中均同意其等證據能力（見原審卷第14
09 5至146、186頁），復於本院審理時經合法傳喚無正當理由
10 未到庭，而未對其餘證據能力聲明異議，經本院審酌本案證
11 據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦
12 無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟
13 法第159條之5規定，自均得作為證據。

14 二、至於非供述證據部分，檢察官於本院審理時均不爭執其等證
15 據能力（見本院卷第63、100至101頁），被告於原審準備程
16 序期日及審判期日中亦同意其等證據能力（見原審卷第145
17 至146、186頁），復均查無違反法定程序取得或其他不得作
18 為證據之情形，且經本院於審判期日提示予檢察官而為合法
19 調查，應認均有證據能力。

20 貳、實體部分：

21 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

22 被告經合法傳喚，無正當理由未於本院審理時到庭陳述，惟
23 依其之前陳述，被告固坦承上開郵局帳戶係其本人所使用，
24 且有收到匯入6,450元等事實，惟矢口否認有何詐欺取財犯
25 行，辯稱：我收到的錢是販賣天堂遊戲帳號的價金，我不是
26 賣給告訴人林冠維，我提供上開郵局帳戶給購買遊戲帳號的
27 買家供其匯款使用，臉書暱稱「Kane Kuo」不是我在使用。
28 我的天堂遊戲帳號以6,000元販售出去，我當時沒有去查詢
29 郵局帳戶匯入6,450元。我的遊戲帳號是「sorry000000
30 0」，密碼是「money8899」，我在天堂遊戲裡喊我要販售帳
31 號並說明我有什麼裝備及寶物，當時有買家說他要買，交易

01 方式是對方先匯款6,000元給我，我用網銀看訊息確認有入
02 帳，我就將我的遊戲帳號密碼提供給買家，由他登入後變更
03 成他自己的密碼，該買家等於是有了他自己的帳號密碼及我的
04 帳號密碼，再用這兩隻角色進行交易，這個帳號密碼並不是
05 實名制，當時交易的私人伺服器是「法拉天堂」，我願意將
06 6,450元還給告訴人，我覺得這是一個誤會等語。經查：

07 (一)告訴人於111年7月4日12時17分許，在不詳地點，上網瀏覽
08 臉書暱稱「Kane Kuo」之人前開在臉書中張貼販售MyCard遊
09 戲點數8,600點之貼文後，透過Messenger與之聯繫，並詢問
10 遊戲點數事宜，俟臉書暱稱「Kane Kuo」之人於同年月6日1
11 8時27分許，在不詳地點，透過Messenger與告訴人聯繫，雙
12 方談妥由臉書暱稱「Kane Kuo」之人以6,450元之價格，出
13 售MyCard遊戲點數8,600點予告訴人，並提供何展文申請之
14 行動電話門號0000000000號供告訴人聯繫確認，致告訴人陷
15 於錯誤，誤信臉書暱稱「Kane Kuo」之人確有出售MyCard遊
16 戲點數8,600點之真意，於同日18時48分許，在其位在新北
17 市鶯歌區○○路住處，以網路銀行轉帳之方式，將6,450元
18 匯入被告上開郵局帳戶內。嗣因臉書暱稱「Kane Kuo」之人
19 於收受上開款項後，即在臉書網站將告訴人封鎖，告訴人始
20 悉受騙等事實，業據證人即告訴人林冠維先於警詢時指稱：
21 我於臉書看到ID：0000 000販賣mycard點數，我私訊對方於
22 111年7月6日18時許告知我還有點數，同日18時48分我於家
23 中網路銀行匯款6,450元至郵局帳戶，匯款之後對方將我封
24 鎖，我才知道遭詐騙。我和對方是透過網路接觸的，對方的
25 聯繫方式為：臉書名字為Kane Kuo，手機號碼0000000000號
26 等語綦詳（見偵58321卷第7頁），復經證人何展文於警詢時
27 證稱：我記得當時我與顏清吉在雲林縣工作，時間差不多在
28 3月底時，他在員工宿舍向我借手機0000000000門號SIM卡，
29 他說他門號因為沒繳錢被暫停使用，要求我借給他幾天，等
30 到繳錢復話後再還我，我就借給他使用，後來他突然離職也
31 沒將SIM卡還給我等語明確（見偵58321卷第4頁），並有新

北市政府警察局三峽分局鳳鳴派出所受理各類案件紀錄表、
受（處）理案件證明單、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄
表、告訴人與臉書暱稱「Kane Kuo」之人間Messenger對話
紀錄、告訴人手機上新臺幣轉帳即時轉帳畫面截圖、通聯調
閱查詢單、中華郵政股份有限公司111年7月22日儲字第1110
231854號函及其檢附以局號帳號查詢客戶基本資料、中華郵
政股份有限公司客戶歷史交易清單等件在卷可稽（見偵5832
1卷第11、13、15至16、23至26、47、49至59頁），應堪認
定。

(二)被告雖於原審審理中辯稱：我在天堂遊戲裡販售帳號並說明
我有什麼裝備及寶物，當時有買家說他要買，交易方式是對
方先匯款6,000元給我，我將遊戲帳號密碼提供給買家，由
他登入後變更成他自己的密碼，該買家等於有自己的帳號密
碼及我的帳號密碼，再用這兩隻角色進行交易，這個帳號密
碼並不是實名制，當時交易的私人伺服器是「法拉天堂」云
云（見原審卷第145頁），惟並未提出任何證據供法院，其
空言所辯，實難逕信。

(三)被告雖於原審審理時另辯稱：我不是用這支門號0000000000
號打電話，因我賣遊戲帳號是111年6、7月間的事情，這支
門號的SIM卡，我向何展文借用後，大約同年3、4月就沒有
再用，插著這張SIM卡的手機被偷走，所以該張SIM卡與手機
一起不見云云（見原審卷第186頁）。然被告前述向證人何
展文借用行動電話門號0000000000號之時間，核與證人何展
文前開警詢時之證述有違，且果如被告所辯其向證人何展文
借用行動電話門號0000000000號使用後，插著這張SIM卡的
手機被偷走所，以該張SIM卡與手機一起不見乙情屬實，何
以其未曾告知證人何展文此情，顯與一般經驗法則有違；遑
論臉書暱稱「Kane Kuo」之人除提供被告向證人何展文借用
之行動電話門號0000000000號供告訴人聯繫確認外，亦提供
被告所使用之郵局帳戶供告訴人匯入詐欺款項，顯見臉書暱
稱「Kane Kuo」之人應係被告無訛。是以，本件被告透過網

01 際網路詐騙告訴人之犯行明確。

02 (四)至於證人即告訴人於原審審理中雖證稱：我不認識被告，也
03 不知道實際與我交易的人是誰，我有與對方通過電話，但對
04 方沒有說他的真實姓名等語（見原審卷第188頁），然證人
05 即告訴人既然不知悉實際交易對象為何人，其此部分所述自
06 難為有利或不利於被告認定之證據。

07 (五)另遊戲橘子數位科技股份有限公司（下稱遊戲橘子公司）固
08 函覆原審：來函提供資訊天堂帳號：sorry0000000，經查無
09 此帳號，「天堂」遊戲為韓國正式授權給予遊戲橘子進行代
10 理，此稱為正版伺服器，「法拉天堂」非遊戲橘子所經營，
11 屬非法私人伺服器，該經營之行為人已然侵害本公司著作權
12 及商標權，故本公司無相關資料可提供等語，有該公司函文
13 1紙在卷可憑（見原審卷第161頁），則被告之前是否確實有
14 天堂帳號：sorry0000000，甚且將之交易予他人等情均屬不
15 明，故上開函文亦不足為有利於被告認定之證據，併此敘
16 明。

17 (六)綜上所述，被告所辯，顯屬事後卸責之詞，不足採信。本案
18 事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

19 二、論罪：

20 (一)被告行為後，刑法第339條之4規定業於112年5月31日經總統
21 公布修正，並自同年0月0日生效，此次修正乃新增該條第1
22 項第4款「以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影
23 像、聲音或電磁紀錄之方法犯之」規定，就該條第1項第3款
24 規定並未修正，是前揭修正對被告所犯以網際網路對公眾散
25 布而犯詐欺取財之犯行並無影響，即對被告並無有利不利之
26 情，不生新舊法比較之問題，應逕行適用現行法規定。

27 (二)按刑法第339條之4第1項第3款「以廣播電視、電子通訊、網
28 際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之」之加重
29 詐欺罪，其立法理由已敘明：「考量現今以電信、網路等傳
30 播方式，同時或長期對社會不特定多數之公眾發送訊息施以
31 詐術，往往造成廣大民眾受騙，此一不特定、多數性詐欺行

為類型，其侵害社會程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，有加重處罰之必要，爰定為第3款之加重處罰事由。」是刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺罪，係以對不特定多數之公眾散布詐欺訊息為其要件。從而行為人雖利用廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具犯罪，倘未向公眾散布詐欺訊息，而係針對特定個人發送詐欺訊息，固僅屬普通詐欺罪範疇；但行為人若係基於詐欺不特定民眾之犯意，利用網際網路等傳播工具，刊登虛偽不實之廣告，以招徠民眾，遂行詐騙，縱行為人尚須對受廣告引誘而來之被害人，續行個別施用詐術，始能使之交付財物，仍係直接以網際網路等傳播工具向公眾散布詐欺訊息，無礙成立加重詐欺罪（最高法院107年度台上字第4290號判決意旨參照）。是核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪。起訴書認被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，容有未洽，惟起訴之社會基本事實同一，且經本院踐行罪名告知程序（見本院送達證書及審判程序筆錄分別附於本院卷第91、99至100頁）後，予以被告辯論之機會，業已保障被告之防禦權，爰依法變更起訴法條予以審理。

三、刑之減輕事由：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。且考刑法第59條立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以

及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判例意旨參照）。是法院審酌刑法第59條酌減事由時，仍應依刑法第57條科刑事由通盤考量，若認犯罪情狀確可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，即得酌量減輕其刑，二者並非截然可分，不得合併審究。又刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金，然同為以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財之人，其行為動機不一，犯罪情節、涉案程度未必盡同，所造成之社會危害自屬有異，其法定最低本刑1年以上有期徒刑，不可謂不重。查被告雖不思以正當途徑牟取所需，為牟取不法利益，恣意在網際網路張貼不實之販售商品資訊以訛騙販售遊戲點數之方式，欺罔告訴人得財花用，對告訴人之財產、社會正常交易秩序及良善風俗之危害非輕，惟本案被告販賣對象僅有告訴人1人，犯罪所得僅為6,450元，且犯後已與告訴人以6,500元成立調解，並當場給付完畢等情，有原審法院113年度司刑移調字第670號調解筆錄1份在卷可按（見原審卷第199頁），且告訴人於原審審理中亦陳稱：我已收到被告賠償的6,500元，我願意原諒被告等語（見原審卷第188頁），其犯罪情節較販賣對象數十人、詐騙金額數十萬元以上之大量者顯然較輕，衡其犯罪情狀在客觀上顯非不可憫恕，倘就被告所犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，科以最低度刑仍嫌過重，衡以一般社會觀念，顯然失衡，有情輕法重之嫌，是其犯罪情狀在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第59條規定，予以酌量減輕其刑度。

四、撤銷改判之理由：

(一)原審疏未詳查，遽認檢察官所舉之證據，尚不足以證明被告

有詐欺取財犯行，而為被告無罪之諭知，尚有未洽。檢察官上訴指摘原判決諭知無罪不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

(二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告前曾因犯賭博罪經法院論處罪刑並執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可參（見本院卷第23至24頁），素行難謂良好，正值青壯，不思以正途賺取錢財，竟恣意在網際網路張貼不實之販售商品資訊以訛騙販售遊戲點數之方式，欺罔告訴人得財花用，使其受有財產上之損害，缺乏對他人財產權之尊重，並擾亂金融交易往來秩序，破壞社會正常交易安全，所為實無足取，犯後矢口否認犯行，惟犯罪所得僅為6,450元，且犯後已與告訴人以6,500元成立調解，並當場給付完畢，兼衡其犯罪之動機、目的、情節、犯罪手段，被告於原審審理時自承智識程度為高職畢業，於原審審理時從事水電業，經濟狀況勉強持之家庭經濟狀況（見原審卷第188頁）等一切情狀，並參酌檢察官於本院審理中、告訴人及被告於原審審理中就量刑表示之意見（見原審卷第188頁；本院卷第103頁），量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(三)沒收：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；又犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有明文。次按基於「任何人不得保有不法行為之獲利」原則，對於因犯罪造成之財產利益不法流動，應藉由「沒收犯罪利得」法制，透過類似不當得利之衡平措施，使之回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。從而若被害人因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行為人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收之規範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵。

2.查被告因犯本案犯行所獲得之報酬為6,450元乙節，業如

前述，雖未扣案，惟被告已與告訴人以6,500元成立調解，並當場給付完畢，應認被告已將上開犯罪所得發還予被害人，爰依刑法第38條之1第5項之規定，不予宣告沒收或追徵。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官楊景舜提起公訴，檢察官蔡佳恩提起上訴，檢察官許鈺茹到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日
刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
法官 黃美文
法官 雷淑雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 林立柏

中 華 民 國 114 年 3 月 3 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

01 前項之未遂犯罰之。